

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	ZUSETTE ABARCA MUSSIO		
Fecha/hora gestión	19/08/2024 11:14	Fecha/hora resolución	19/08/2024 13:24
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000001302
* Tipo de resolución	Resolución de Fondo		
Número de procedimiento	2022LN-000001-0001104402	Nombre Institución	Caja Costarricense de Seguro Social
Descripción del procedimiento	Nuevo Hospital Dr. Maximiliano Peralta Jiménez, Cartago		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8122024000000450 <input checked="" type="checkbox"/> Línea 1	11/06/2024 18:21	RODRIGO VANDER LAAT ALFARO	COMPAÑIA CONSTRUCTORA VAN DER LAAT Y JIMENEZ SOCIEDAD ANONIMA	Sin lugar	Falta de legitimación

Resultado del acto final	Se confirma acto de adjudicación
---------------------------------	----------------------------------

3. *Resultando

- I. Que mediante auto Nro. 8052024000001160 de las 15:23 horas del 21 de junio de 2024, esta División otorgó audiencia inicial a la Administración y a la empresa adjudicataria respecto del recurso interpuesto; la cual fue atendida por las partes mediante los escritos incorporados al expediente de apelación.
- II. Que mediante auto Nro. 8052024000001185 de las 16:07 horas del 25 de junio de 2024, esta División le comunicó a las partes la notificación automática de la empresa adjudicataria Promotora y Desarrolladora Mexicana de Infraestructura S.A. de CV.
- III. Que mediante auto Nro. 8052024000001229 de las 11:06 horas del 03 de julio de 2024, esta División le reiteró a las partes que el plazo para atender la audiencia inicial conferida mediante auto No. 8052024000001160 de las 15 horas con 23 minutos del 21 de junio del 2024, vencía el 03 de julio de 2024 a las 23 horas con 59 minutos.
- IV. Que mediante auto Nro. 8052024000001271 de las 17:59 horas del 08 de julio de 2024, esta División le confirió audiencia especial a la empresa apelante para que se refiriera a las manifestaciones realizadas en contra de la elegibilidad de su oferta, al momento de contestar la audiencia inicial. Dicha audiencia fue atendida por la empresa apelante mediante escrito incorporado al expediente de apelación.
- V. Que mediante auto Nro. 8052024000001319 de las 15:18 horas del 15 de julio de 2024, esta División le confirió audiencia especial a la Administración; la cual fue atendida mediante escrito incorporado al expediente de apelación.
- VI. Que mediante auto Nro. 8052024000001377 de las 10:53 horas del 24 de julio de 2024, esta División le confirió audiencia especial a la empresa apelante para que se refiriera a las manifestaciones realizadas por la Administración en contra de su oferta, al momento de contestar la audiencia especial conferida mediante auto No. 8052024000001319 de las 15 horas con 18 minutos del 15 de junio del 2024 y además indicara de forma expresa si ajusta o no el precio de su oferta, manteniendo las condiciones y calidad de su oferta, al presupuesto con el que indica contar la Administración. Dicha audiencia fue atendida por la empresa apelante mediante escrito incorporado al expediente de apelación.
- VII. Que mediante auto Nro. 8052024000001502 de las 14:13 horas del 09 de agosto de 2024, esta División le confirió audiencia final a la partes de conformidad con lo establecido en el artículo 97 de la Ley General de Contratación Pública; la cual fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de apelación.
- VIII. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.

4. *Considerando


4.1 - Hechos probados

I. **HECHOS PROBADOS:** Los hechos que se han tenido por demostrados para efectos de la resolución, se han incorporado a la parte considerativa de la resolución con su respectiva referencia de prueba.

4.2 - Recurso 8122024000000450 - COMPAÑIA CONSTRUCTORA VAN DER LAAT Y JIMENEZ SOCIEDAD ANONIMA Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumento de las partes

Se remite a los argumentos hechos por la apelante en su recurso y las audiencias conferidas, así como a los argumentos expuestos en respuestas de audiencia inicial, audiencias especiales y/o utilidad emitidas por la Administración y la adjudicataria.

Condiciones invariables (admisibilidad) - Criterio CGR

Sin lugar 

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES: **a) Sobre el régimen jurídico aplicable al caso bajo análisis y la competencia de este órgano contralor:** En virtud de la puesta en vigencia de la Ley General de Contratación Pública, No. 9986 (LGCP en adelante) y su Reglamento (RLGCP en adelante) el 01 de diciembre de 2022 y debido a que la presente licitación se promovió en enero del año 2022 al amparo de la derogada Ley de Contratación Administrativa (LCA), No. 7494 (ver apartado "2. Información de Cartel" / Versión Actual); resulta necesario explicar cuál es el régimen jurídico aplicable al caso bajo análisis. Para lo anterior, es importante precisar que de frente a lo establecido en el Transitorio I de la LGCP, los procedimientos de contratación iniciados antes de la vigencia de la Ley, como es el caso bajo análisis que se inició en enero del 2022, se concluirán conforme a las disposiciones vigentes en el momento de adoptarse la decisión inicial del concurso; es decir, que siendo la LCA la norma vigente al momento de emitirse la decisión inicial, sus disposiciones son las que rigen la licitación. No obstante lo anterior, este órgano contralor ha concluido que existe una excepción a tal regla tratándose del régimen de impugnaciones y específicamente en el caso concreto, a la competencia de la Contraloría General en la discusión del acto final, en el cual sí rigen las disposiciones de la LGCP; en este sentido, previamente este órgano contralor se ha manifestado indicando lo siguiente: "(...) la Contraloría General ostenta la competencia para conocer del recurso de objeción en contra del pliego en el caso de licitación mayor y del recurso de apelación en contra del acto final también en licitaciones mayores./ En el contexto de la vigencia de la ley, se hace necesario dimensionar que el legislador dispuso en el transitorio I que: "Los procedimientos de contratación y contratos iniciados, antes de la vigencia de esta ley, se concluirán conforme a las disposiciones vigentes en el momento de adoptarse la decisión inicial del concurso.", lo que implica para este órgano contralor que debe distinguirse necesariamente entre la articulación recursiva y el procedimiento de selección de licitación mayor. Lo anterior bajo una lectura de regulación aislada que ha mantenido históricamente este órgano contralor según se ha expuesto, lo que significa necesariamente que para efectos de ejercer la competencia en materia de impugnación en apego a la legalidad, debe aplicar las nuevas regulaciones recursivas desde el momento de su vigencia y en ese mismo sentido interpretar el transitorio I ya citado./ Así entonces, tanto para la interposición de recursos de objeción como de apelación habrá de aplicarse las reglas previstas en la LGCP, para aquellos actos publicados o emitidos bajo su vigencia; mientras que armonizando con el transitorio I, aquellos recursos de objeción o apelación en contra de actos publicados o emitidos antes de la vigencia de la LGCP deben tramitarse con las reglas de la anterior LCA (...) De esa forma, todos aquellos procedimientos iniciados antes de la vigencia de la norma concluirán según las disposiciones vigentes al momento de adoptarse la decisión inicial del concurso, pero bajo un enfoque de regulación aislada que no incluye el régimen recursivo, la fecha de publicación del acto (objeto de la impugnación), marca el momento cierto en que se puede interponer el recurso y contabilizar los plazos respectivos (...) De esa forma, en los casos de recursos de objeción y apelación de licitaciones públicas que se interponen en contra de actos publicados al momento de la vigencia de la LGCP (1 de diciembre de 2022), deben equipararse a la licitación mayor conforme la competencia cualitativa por procedimiento regulada en los artículos 95 inciso a) LGCP y 254 RLGCP para el recurso de objeción; mientras que para el caso del recurso de apelación debe procederse de igual forma según lo disponen los artículos 97 LGCP y 259 RLGCP (...) Conforme lo expuesto, en los casos de procedimientos bajo la nomenclatura de la Ley de Contratación Administrativa, únicamente podrá interponerse recursos de objeción y apelación ante la Contraloría General en aquellos casos de licitación pública, en la medida que resulta el procedimiento ordinario plenario equiparable a la licitación mayor bajo la nueva Ley General de Contratación Pública y siempre que la estimación del procedimiento (para objeciones) o el acto final (para apelaciones) alcancen el monto del umbral respectivo para licitación mayor..." (Oficio No. 22698 (DCA-3199) del 15 de diciembre de 2022). A partir de lo anterior, deben precisarse dos aspectos de interés para el caso bajo análisis: **1) El régimen jurídico aplicable a la Licitación:** En las licitaciones promovidas al amparo de la LCA les aplica esta normativa excepto en el régimen recursivo, en el cual de frente a la tesis aislada antes expuesta, resulta de aplicación lo dispuesto en la LGCP y su Reglamento, esto quiere decir que el trámite de impugnación a partir del 01 de diciembre del 2022 se rige por la LGCP pero las disposiciones normativas de la licitación corresponden a las dispuestas en la LCA. Así las cosas, en el caso bajo análisis se tiene que la licitación se promovió al amparo de la LCA y estando esta normativa vigente (ver apartado "2. Información de Cartel" / Versión Actual); por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el Transitorio I de la LGCP, el procedimiento se rige por las disposiciones de la LCA salvo en lo que respecta a la impugnación del acto final, en el cual le aplican las reglas establecidas en la LGCP. **2) Sobre la competencia para impugnar el acto final:** De conformidad con lo expuesto y la tesis de regulación aislada antes expuesta, la competencia de este órgano contralor para conocer de la impugnación del acto final vía recurso de apelación, se determina mediante el cumplimiento de dos supuestos: i) que se trate de procedimientos promovidos como licitaciones públicas, por ser el trámite más riguroso previsto en la LCA; ii) que el monto adjudicado resulte igual o superior al monto previsto para la realización de los procedimientos de Licitación Mayor según el umbral aplicable a la Administración que promueva el concurso. En este sentido y teniendo en cuenta que en el caso bajo análisis se promovió una licitación pública (ver apartado "2. Información de Cartel" / Versión Actual), se estima que sí se cumple con el primer supuesto referente a la nomenclatura del concurso; ahora bien, en lo que respecta a la cuantía del acto final se estima que también se cumple con este supuesto, según se detalla. El acto final dictado a favor de la empresa Promotora y Desarrolladora Mexicana de Infraestructura S.A. de C.V. es por el monto de \$314.185.739,84 (trescientos catorce millones ciento ochenta y cinco mil setecientos treinta y nueve dólares con ochenta y cuatro centavos) (ver apartado "4. Información de Adjudicación" / Acto de adjudicación); ahora bien, teniendo en cuenta lo indicado en el artículo 260 del RLGCP respecto a que las adjudicaciones en moneda extranjera deben considerarse al tipo de cambio de venta establecido por el Banco Central de Costa Rica y considerando que el cual según el tipo de cambio de referencia para la venta calculado para el 30 de mayo de 2024, es decir el día en que se publicó el acto final (ver apartado "4. Información de Adjudicación" / Acto de adjudicación / Información de Publicación), es de ₡527,11 (quinientos veintisiete colones con once céntimos) por cada dólar; se concluye que el acto final de adjudicación equivale al monto de ₡165.610.445.327,06 (ciento sesenta y cinco mil seiscientos diez millones cuatrocientos cuarenta y cinco mil trescientos veintisiete colones con seis céntimos). De esta forma y teniendo en cuenta que mediante la resolución del Despacho Contralor No. R-DC-00123-2023 de las trece horas del doce de diciembre de dos mil veintitrés, se estableció que el umbral del régimen ordinario de la licitación mayor, aplicable a la Administración licitante es a partir de ₡702.633.295,00 (setecientos dos millones seiscientos treinta y tres mil doscientos noventa y cinco colones exactos); se concluye que sí se supera el umbral de la licitación mayor. Así las cosas, en el presente caso se cumplen los dos supuestos antes indicados y en consecuencia se estima que este órgano contralor sí resulta competente para conocer y tramitar los recursos interpuestos, bajo las reglas del régimen recursivo de la LGCP y su Reglamento. **3. En conclusión:** Entendido lo anterior, si bien en el caso bajo análisis se rige por las disposiciones normativas de la LCA y su Reglamento, únicamente en lo que respecta al régimen jurídico de impugnaciones le aplica lo establecido por la LGCP y su Reglamento; siendo que conforme se analizó este órgano contralor sí resulta en competente para conocer el recurso de apelación interpuesto, por lo que de seguido se procederá a analizar y conocer los argumentos objeto de discusión ante la impugnación del acto final. **b) Sobre la legitimación:** De previo a analizar el recurso interpuesto, estima este órgano contralor que resulta necesario referirse a la legitimación que deben poseer los recurrentes durante la tramitación de un recurso de impugnación al acto final. Al respecto, la Contraloría General ha entendido la legitimación como una "(...) aptitud especial para ser parte de un proceso determinado (específico), la cual se determina a partir de la posición del sujeto con respecto a la pretensión, en el caso específico..." oficio No. 02389 (DCA-0649) del 16 de febrero de 2018. De esta forma, se ha indicado que la legitimación puede verse como un requisito, o una condición que debe cumplir quien recurre, más no conlleva a aceptar lo que reclama; específicamente sobre este mismo punto en el oficio precitado se indicó lo siguiente: "(...) el reconocimiento de la legitimación en modo alguno implica el reconocimiento del derecho de fondo, lo cual repercute en la forma en cómo se debe entender la norma propuesta. Lo anterior, por cuanto debe considerarse que existen dos "tipos" de legitimación, la legitimación meramente aducida y la debidamente comprobada, las cuales se analizan en distintos momentos del proceso tramitado con ocasión de la interposición de un recurso de apelación. Bien, podría tener un recurrente legitimación durante una etapa primigenia de análisis de

admisibilidad para determinar si darle curso al recurso –meramente aducida-, pero que una vez en fondo, se determina que carece de ella –debidamente comprobada-, y que por ello, pese a haber ejercido válidamente un derecho, se le castigue por no acreditar su legitimación por ejemplo.”. Como puede observarse de la transcripción anterior, todo recurrente se encuentra obligado a demostrar su legitimación en dos momentos, el primero de ellos al momento de interposición de su recurso y el segundo momento ante una variación posterior y con motivo del trámite de impugnación, es decir, cuando se discuta como parte del trámite la legitimación del recurrente. Así las cosas, es factible concluir que esa aptitud especial para discutir el acto final no la posee cualquier persona ni cualquier oferente, sino que corresponde a una facultad determinada para un número reducido de partes y que en consecuencia debe ser acreditada por el recurrente. En este sentido, y tratándose del recurso de apelación, los artículos 97 de la LGCP y 261 y 262 del RLGCP, señalan que tienen legitimación para impugnar el acto final las siguientes partes: 1) quien haya participado en el procedimiento concursal y ostente un interés legítimo, actual, propio y directo; es decir, todo oferente que tenga la posibilidad real de resultar adjudicatario de la licitación. 2) quien haya presentado oferta, bajo cualquier título de representación, a nombre de un tercero. Así las cosas, debe tenerse en cuenta que para acreditar el mejor derecho a la adjudicación y en consecuencia la legitimación, los recurrentes deben demostrar durante todo el trámite de impugnación que su oferta sí es elegible y que de acuerdo con el mecanismo de evaluación su oferta resulta en la mejor calificada, por lo que debe incluir en su escrito de apelación su ejercicio de aplicación del sistema de evaluación para demostrar cómo resultaría ser el legítimo adjudicatario del concurso. Ahora bien, tanto la LGCP en su numeral 87, como el RLGCP en el numeral 245, establecen como consecuencias de no poseer legitimación, el rechazo del recurso interpuesto; lo cual aunado a lo establecido en el numeral 247 y 248 del RLGCP conlleva a que este órgano contralor únicamente pueda conocer de los argumentos señalados por los recurrentes con problemas de legitimación, cuando se está frente a supuestos de nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Así las cosas, en caso de que las recurrentes no cuenten con la legitimación para impugnar el acto final ya sea porque sus ofertas no resultan elegibles o bien porque no poseen un mejor derecho a la adjudicación, este órgano contralor únicamente podrá conocer los incumplimientos señalados en contra del adjudicatario, cuando se trate de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas; visión que se estima responde al principio de eficiencia y con ello permite la continuidad del servicio. **c) Sobre los alegatos de temeridad:** Al momento de atender la audiencia inicial la Administración manifestó que el recurso interpuesto es temerario y le requirió a este órgano contralor revisar la aplicación de lo establecido en el numeral 93 de la LGCP referente a la aplicación de una sanción por la presentación de recursos temerarios; ello debido a que estima que las argumentaciones de la apelante no se apoyan en prueba suficiente, son argumentos de mala fe y desapegados a la realidad. No obstante lo anterior, estima este órgano contralor que no lleva razón la licitante, según se procede a explicar. Indica la LGCP en relación con los recursos temerarios lo siguiente: “**ARTÍCULO 93- Presentación de recursos temerarios (...)** En todos los casos, la multa podrá ser interpuesta cuando, al atender un recurso de apelación o de revocatoria, se determine que el recurrente actúa con temeridad, mala fe o abuso de derechos procedimentales. La actuación se entenderá temeraria cuando el recurrente abuse ejercitando acciones totalmente infundadas y, de mala fe, cuando éste alegue hechos contrarios a la realidad.”. Sobre el particular, pese a que conforme se analizará en el siguiente punto de la resolución, este órgano contralor declara sin lugar el recurso interpuesto, no se aprecia que exista ninguno de los elementos enumerados por la norma; es decir, que se esté frente a una actuación de mala fe, abiertamente infundada, o bien que se ejerza un abuso en los derechos procedimentales. Lo anterior, en la medida que la empresa recurrente se opone a lo actuado por la Administración y la adjudicación realizada a favor de la empresa Promotora y Desarrolladora Mexicana de Infraestructura S.A. de CV., lo cual sustenta incluso en criterios técnicos y legales para sustentar sus argumentaciones. De esa forma, considera este órgano contralor que en no existe mérito para determinar que en el caso en análisis existe una actuación del recurrente que encaje en alguno de los supuestos establecidos por la normativa para sancionar la actuación del recurrente como temeraria, por tanto se **declara sin lugar** el argumento de la Administración. **d) Sobre la audiencia de conclusiones:** El procedimiento recursivo diseñado en la Ley General de Contratación Pública, impone que quien presente alegatos deba aportar las pruebas que lo sustenten, tomando en consideración, la presunción de validez de los actos emitidos por la administración, esto de acuerdo con el artículo 262 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública. Así, con el recurso de apelación corresponde al recurrente aportar prueba que sustente sus alegatos. No obstante, se denota que dentro del procedimiento de la apelación, se desarrollan una serie de actos tendientes a determinar el mérito de los alegatos planteados, el sustento del acto final, pero además de la legitimación que ostenta el recurrente. Así, en la audiencia inicial, la Administración como el adjudicatario u otra parte involucrada, presentan alegatos procurando desvirtuar los señalamientos expuestos en el recurso, como señalar incumplimientos contra el recurrente, si así lo consideran, eso sí, cumpliendo con la debida fundamentación. Cuando esto último ocurre, el artículo 264 del RLGCP, establece que se debe otorgar audiencia a la empresa recurrente, de la cual debiendo ésta, si así se requiere, aportar prueba que desacredite los incumplimientos señalados. Por otro lado, el numeral mencionado, también establece una audiencia para la Administración sobre lo expuesto por el adjudicatario para que de tal forma esta conozca sobre esos alegatos y se cierren discusiones sobre temas relacionados con el recurso. De este detalle, se denota que en cada una de estas audiencias las partes deben de cumplir con el deber de fundamentación, pero además, cada una al cumplir un fin específico, van cumpliendo una suerte de preclusión procesal, no siendo posible en fases sucesivas pretender solventar lleros o exponer argumentos que no fueron señalados en el momento procesal oportuno. Esta misma lógica se presenta en la audiencia de conclusiones, la cual no tiene por objeto recibir prueba de las partes, argumentar hechos nuevos, ni ampliar alegatos, pues su función es formular conclusiones, de tal suerte que no permita debatir hechos nuevos; lo que debe entenderse como la imposibilidad de exponer aspectos que las partes no conocían con ocasión de todos los actos desarrollados, ya que la formulación de estos deben hacerse en el momento procedimental, es decir con las audiencias otorgadas o con el mismo recurso. Esto encuentra sentido además, que dicha audiencia es facultativa. Considerar que en audiencia de conclusiones las partes pueden ampliar alegatos, u ofrecer prueba que no fue expuesta en el momento procesal correspondiente, rompe con el equilibrio que el procedimiento pretende dar a las partes, según se ha expuesto. Así las cosas, denota este órgano contralor que la empresa recurrente, con ocasión de la audiencia final conferida ha aportado documentos que no fueron presentados con su recurso, este es el caso de los documentos: “Documento 9 Informe técnico Areas_Hosp_Cartago.pdf; Documento 10 Detalle áreas del proyecto.pdf; Documento 11 Cámara Costarricense de la Construcción Estudi compartivo precios.pdf.” Permitir esta prueba sería admitir argumentos que las partes no conocían, pero además, que el procedimiento no tiene diseñado una audiencia para esto. Además, siendo que esta prueba responde a alegatos que corresponde al planteamiento del recurso, debieron ser aportados con el recurso, o bien en el momento dispuesto por el ordenamiento cuando la prueba se deja ofrecida, y no en este momento, de manera resultan extemporáneos. Sobre las implicaciones de la audiencia final, lo que no dista de la nueva regulación, por medio de la resolución No. R-DCA-0918-2017 de las 13 horas 55 minutos del 01 de noviembre de 2017, este órgano contralor expuso: “*Sobre este tema debe indicarse, que más allá de la extemporaneidad en que fue atendida la audiencia final, lo cierto del caso es que esta audiencia es exclusiva para que las partes formulen sus conclusiones de hecho y de derecho dentro del proceso, y no para ampliar argumentos no debatidos o inclusive para aportar nueva prueba no aportada, pues para ello las partes tuvieron las etapas procesales para ello, por lo que la presentación de una carta en dicha fase, como quiere hacerlo la gestionante, no sería procedente por estar precluida la etapa para ello.*” Se puede consultar en igual sentido la resolución No. R-DCA-388-2018 del 25 de abril de 2018. Así las cosas, se rechazan estos documentos, así como los planteamientos desarrollados por la empresa recurrente en su respuesta a la audiencia final en los que utilizara como fundamento la prueba aportada, por ser improcedentes.

III. SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE LA EMPRESA RECURRENTE. De conformidad con lo expuesto en el punto anterior resulta necesario analizar la legitimación de la empresa recurrente para lo cual se deberá determinar si la apelante demostró contar con la posibilidad real para resultar readjudicatario de la licitación; de esta manera y siendo que al momento de atender la audiencia inicial tanto la empresa adjudicataria como la Administración señalaron incumplimientos en su contra, a continuación se procederán a analizar las manifestaciones de las partes a efectos de determinar si la recurrente ostenta la legitimación para impugnar el acto final. **1) SOBRE EL PRECIO OFRECIDO POR LA**

EMPRESA RECURRENTE Y LA DISPONIBILIDAD PRESUPUESTARIA: Criterio de la División: La Caja Costarricense del Seguro Social (en adelante CCSS o Administración) promovió una licitación pública amparada en la LCA con el fin de contratar el diseño, construcción, equipamiento y el mantenimiento del nuevo Hospital Dr. Max Peralta Jiménez de Cartago (ver apartado "2. Información de Cartel" / Versión Actual); requerimiento al cual, según la apertura de las ofertas realizada el 16 de febrero de 2023, se hicieron presentes en total 4 ofertas dentro de las cuales la presentada por la apelante Compañía Constructora Van Der Laat y Jiménez S.A., quien ofreció un precio de \$398.900.000,00 (trescientos noventa y ocho millones novecientos mil dólares exactos) (ver apartado "3. Apertura de ofertas" / Apertura finalizada). De acuerdo con lo anterior y a partir de los análisis efectuados por la Administración, se determinó que la oferta presentada por la empresa apelante resultaba elegible y su precio se estimó como razonable (ver apartado "3. Apertura de ofertas" / Estudio técnicos de las ofertas / Resultado de verificación de la empresa apelante / "28/11/2023 13:57" / oficio "GIT-DAI-3331-2023_Recomendacion_tecnica"); no obstante, a partir de la aplicación del mecanismo de evaluación concluyó adjudicar la licitación a favor de la empresa Promotora y Desarrolladora Mexicana de Infraestructura S.A. de CV por obtener una mejor calificación (ver apartado "4. Información de Adjudicación" / Acto de adjudicación. Además ver apartado "3. Apertura de ofertas" / Estudio técnicos de las ofertas / Resultado de verificación de la empresa apelante / "28/11/2023 13:57" / oficio "GIT-DAI-3331-2023_Recomendacion_tecnica"). Siendo entonces que es con motivo de la elección que realizó la Administración, que la empresa Compañía Constructora Van Der Laat y Jiménez S.A. acude a este órgano contralor con el fin de acreditar que su oferta es la legítima adjudicataria; no obstante, al momento de atender la audiencia inicial la Administración manifestó en su contra que el precio ofrecido supera en casi cuarenta y ocho mil millones de colones, al monto de reserva presupuestaria y que no cuentan con mayor disponibilidad de recursos para readjudicarle eventualmente la licitación; por lo que a continuación se analizará la legitimación de la recurrente de frente a las manifestaciones de la Administración. **a) Sobre las manifestaciones de las partes:** La CCSS señaló que si bien la empresa apelante presenta un precio razonable este excede en un porcentaje significativo el presupuesto que se tiene reservado para la erogación de la obra y que resultaría inviable a nivel institucional buscar recursos económicos adicionales para cancelar una oferta que excede el monto presupuestario que en este momento la Institución es capaz de erogar; por lo que concluyó que la apelante no logra demostrar su mejor derecho a la adjudicación debido a que aún en el caso de una nueva adjudicación no existirían los recursos financieros necesarios para readjudicarles el proyecto. A partir de lo anterior, este órgano contralor le requirió a la Administración, vía audiencia especial, remitir la certificación de contenido presupuestario, aprobado y disponible que ampara la contratación que se promueve y que acredite si cuenta, o no, con los medios para el financiamiento oportuno en caso de que la empresa apelante resulte adjudicataria; requerimiento ante el cual la CCSS señaló que desde el punto de vista de programación financiera, cuenta con la posibilidad de cubrir el monto total \$178.479.493.233,66 (ciento setenta y ocho mil cuatrocientos setenta y nueve millones cuatrocientos noventa y tres mil doscientos treinta y tres colones con sesenta y seis céntimos). En este sentido, explicó al atender esa audiencia que ya se han realizado las gestiones para contar con los medios de financiamiento para adjudicar, de manera que para el 23 de setiembre del 2021 contaba con disponibilidad de recursos por un monto total de \$172.241.000.000,00 (ciento setenta y dos mil doscientos cuarenta y un millón de colones), posteriormente, indica que se realizó un ajuste en el monto de reserva a \$177.677.300.000,00 (ciento setenta y siete mil seiscientos setenta y siete millones trescientos mil colones exactos) y finalmente, tras un requerimiento de la Dirección Arquitectura e Ingeniería se ajustó la disponibilidad presupuestaria a \$178.479.493.233,66 (ciento setenta y ocho mil cuatrocientos setenta y nueve millones cuatrocientos noventa y tres mil doscientos treinta y tres colones con sesenta y seis céntimos). Así las cosas, la CCSS explicó que el compromiso financiero para la construcción y equipamiento del nuevo hospital Max Peralta de Cartago, es por la suma de \$178.479.493.233,66 (ciento setenta y ocho mil cuatrocientos setenta y nueve millones cuatrocientos noventa y tres mil doscientos treinta y tres colones con sesenta y seis céntimos), monto que se encuentra provisionado en una reserva específica y contemplado en la programación financiera institucional; además indicó que ya se han realizado ajustes necesarios para contar con recursos disponibles, siendo estos los fondos disponibles para la ejecución del proyecto. Además de lo anterior, aportó la constancia No. GF-2695-2024 de 18 de julio de 2024, en la que la Gerencia Financiera de la CCSS valida el compromiso financiero y la disponibilidad de recursos por un monto de \$178,479,493,233.66, para la construcción y equipamiento del nuevo Hospital Max Peralta de Cartago, en tanto los recursos están provisionados en una reserva específica y se encuentran contemplados en la programación financiera por el monto señalado (ver apartado "4. Información de Adjudicación" / Recursos de apelación tramitados por la CGR / Auto 805202400001319 / Pruebas Audiencia 15 julio 2024 / 1. GF-2695-2024). En este sentido, aclaró que conforme a los plazos programados para el desarrollo de la contratación y la proyección de inicio de las obras, para el año 2024 no se ejecutarían erogaciones relacionadas al presente objeto contractual, lo anterior de conformidad con los artículos 8 y 9 de la LCA y su Reglamento. Finalmente, señaló que el precio ofrecido entre la adjudicataria y la apelante dista en aproximadamente cuarenta y ocho mil millones de colones, y que no cuenta con la disponibilidad de cubrir ese monto; e incluso señala lo siguiente: *"(...) pagar más de cuarenta y ocho mil millones de colones más por un proyecto, aunque el monto a nivel de mercado resulte un precio razonable, teniendo una oferta que si se ajusta a la estimación y alcance del proyecto comprometería al Portafolio Estratégico de Proyectos 2023-2033 de la CCSS y por lo tanto; pondría en riesgo la ejecución de una serie de programas, proyectos y compras de mediana y alta complejidad específicamente de infraestructura, equipamiento médico e industrial y de tecnologías de información, los cuales la CCSS planea desarrollar según el referido instrumento de priorización..."*; para lo cual manifestó que la Institución cuenta con múltiples necesidades de infraestructura en salud y que debe respetar la programación institucional. Por su parte, en las audiencias especiales conferidas a la apelante, esta indicó que la Administración no demuestra la imposibilidad de buscar recursos económicos adicionales para hacerle frente a una eventual obligación sino solamente la posibilidad de cubrir el precio de la adjudicataria; además señaló que la Administración actualizó la Estimación Preliminar de Costos (EPC) a partir de la cual determinó que su precio es razonable, por lo que lejos de estimarlo como un precio inaceptable, se consideró razonable, de ahí que estime que lo indicado por el Licitante corresponde a una maniobra de mala fe para hacer su precio inaceptable que va en contra de los principios de buena fe, preclusión e intangibilidad de los actos propios. En este sentido, indica que al iniciar el procedimiento, la Administración de modo tácito garantizó a los oferentes su capacidad de pagar las obligaciones anuales correspondientes a cada ejercicio económico, debiendo para ello adoptar las medidas correspondientes; de manera que a su criterio y de frente al numeral 38 de la LGCP, si la Administración inició un concurso donde definió una EPC y bandas de razonabilidad de los precios, aseguró a los oferentes que tenía capacidad presupuestaria suficiente para cubrir todo precio que fuese razonable. Señala que existe evidencia de que la Administración sí cuenta con mayores recursos para hacerle frente a la obligación, para ello argumenta que la Gerencia Financiera indicó el 26 de julio del 2023 que de presentarse alguna variación en el monto la Gerencia realizaría los ajustes necesarios para dar continuidad; además que la Junta Directiva manifestó en una sesión de mayo del 2024, la necesidad de procurar los recursos financieros necesarios para adjudicar la oferta de la apelante de determinarse la inelegibilidad de la adjudicataria. Además de ello, señala que en el año 2020 la Junta Directiva se refirió a contar con \$172.000.000.000,00 (ciento setenta y dos mil millones de colones exactos) para el nuevo hospital de Cartago y que en el año 2023 manifestó tener una reserva de \$164.818.000.000,00 (ciento sesenta y cuatro mil ochocientos dieciocho millones de colones exactos) junto con los intereses generados del 8.5%; por lo que de una aritmética simple entre estos montos, los intereses diarios generados por 366 días y el préstamo del BIRF, estima que la Administración posee \$248.287.701.398,17 (doscientos cuarenta y ocho mil doscientos ochenta y siete millones setecientos un mil trescientos noventa y ocho colones con diecisiete céntimos) para hacerle frente a la obligación, por lo que no es cierto que no tenga más recursos. Además de lo anterior, indicó que lo que consta en el expediente no es una certificación de contenido presupuestario, aprobado y disponible, sino evidencia de que cuenta con capacidad para dar contenido presupuestario al precio de la adjudicataria; es decir, que ha acreditado poder cancelar el precio de la adjudicataria, sin que ello equivalga a una certificación de contenido presupuestario en los términos del artículo 38 de la LGCP y 86 de su Reglamento, en tanto no es aplicable el artículo 8 de la LCA y el artículo 9 de su Reglamento. En este sentido, señala que la Administración evade indicar si cuenta o no con los medios para financiar el pago del precio de la apelante, sino solamente se ha referido a las gestiones realizadas para cubrir el precio de la adjudicataria. Finalmente, señaló

que no ajustaría su precio a la disponibilidad presupuestaria por estimarlo improcedente debido a que no existe certificación de contenido presupuestario sino evidencia de que la Administración puede cubrir el precio de la adjudicataria y que de acuerdo con el artículo 38 de la LGCP sólo podrá emitirse el acto de adjudicación, cuando se cuente con el presupuesto suficiente, disponible y aprobado, por lo que al emitirse el acto final se acreditó contar con el presupuesto para ello; que existe capacidad para cubrir su precio; y finalmente porque su precio se estimó razonable. **b) Sobre los hechos acontecidos en el caso bajo análisis:** Teniendo claras las manifestaciones de las partes resulta necesario conocer qué sucedió en el caso bajo análisis en torno al presupuesto de la Administración. Para ello se debe partir por indicar que al momento de emitirse la decisión inicial, la Administración estimó la compra en un precio de \$177.681.892.293,77 (ciento setenta y siete mil seiscientos ochenta y un millones ochocientos noventa y dos mil doscientos noventa y tres colones con setenta y siete céntimos) (ver apartado "1. Información de solicitud de contratación" / Estimación presupuestaria / 04. Informe E.P.C_CartagoAnteproyecto2021); de acuerdo con ello, en el pliego de condiciones estableció como presupuesto total estimado la suma de \$177.681.892.293,77 (ciento setenta y siete mil seiscientos ochenta y un millones ochocientos noventa y dos mil doscientos noventa y tres colones con setenta y siete céntimos) (ver apartado "2. Información de Cartel" / Versión Actual). No obstante, para el 23 de setiembre de 2021, se acreditó por medio el oficio No. GF-DP-2341-2021 suscrito por parte del señor Andrey Sánchez Duarte, en su condición de jefe de la Dirección de Presupuesto, que el proyecto contaba con \$172.241.000.000,00 (ciento setenta y dos mil doscientos cuarenta y un millones de colones exactos) (ver apartado "4. Información de Adjudicación" / Recursos de apelación tramitados por la CGR / Auto 805202400001319 / Pruebas Audiencia 15 julio 2024 / 2. GF-DP-2341-2021). Posteriormente, se emitió una nueva constancia de compromiso financiero el 26 de julio de 2023 por la señora a Gabriela Artavia Monge de la Gerencia Financiera de la CCSS, en la que se indica lo siguiente: "(...) *que el proyecto de la construcción del Hospital Max Peralta de Cartago dispone de recursos suficientes y sostenibles para el financiamiento de la inversión por 177, 677.3 millones de colones, así como, para asumir de manera recurrente en el tiempo los gastos de operación...*" (ver apartado "4. Información de Adjudicación" / Recursos de apelación tramitados por la CGR / Auto 805202400001319 / Pruebas Audiencia 15 julio 2024 / 4. Constancia Presupuestar); es decir, que para ese momento la Administración contaba con la disponibilidad presupuestaria para cubrir el monto estimado de la contratación. Posteriormente, el 12 de diciembre de 2023, la señora Artavia Monge mediante oficio No. GF-4846-2023 comunicó la actualización del compromiso financiero al monto de \$178.479.493.233,66 (ciento setenta y ocho mil cuatrocientos setenta y nueve millones cuatrocientos noventa y tres mil doscientos treinta y tres colones con sesenta y seis céntimos) (ver apartado "4. Información de Adjudicación" / Recursos de apelación tramitados por la CGR / Auto 805202400001319 / Pruebas Audiencia 15 julio 2024 / 5. GF-4846-2023); monto que fue confirmado el 07 de marzo de 2024 mediante oficio No. GF-0942-2024 suscrito por el señor Gustavo Picado Chacón, en su condición de Gerente Financiero (ver apartado "4. Información de Adjudicación" / Recursos de apelación tramitados por la CGR / Auto 805202400001319 / Pruebas Audiencia 15 julio 2024 / 5. GF-4846-2023) y reiterado ante este órgano contralor mediante oficio No. GF-2695-2024 del 18 de julio del 2024, suscrito por el señor Luis Diego Calderón Villalobos en su condición de Gerente Financiero (ver apartado "4. Información de Adjudicación" / Recursos de apelación tramitados por la CGR / Auto 805202400001319 / Pruebas Audiencia 15 julio 2024 / 6. GF-0942-2024). A partir de lo anterior, resulta entonces que al momento de iniciar la contratación, la Administración acreditó contar con \$172.241.000.000,00 (ciento setenta y dos mil doscientos cuarenta y un millones de colones exactos) para el proyecto, habiendo estimado la contratación en \$177.681.892.293,77 (ciento setenta y siete mil seiscientos ochenta y un millones ochocientos noventa y dos mil doscientos noventa y tres colones con setenta y siete céntimos); posteriormente aumentó la disponibilidad presupuestaria a \$177.677.300.000,00 (ciento setenta y siete mil seiscientos setenta y siete millones trescientos mil colones exactos) y finalmente, tras un requerimiento de la Dirección de Arquitectura e Ingeniería, aumentó su disponibilidad presupuestaria a \$178.479.493.233,66 (ciento setenta y ocho mil cuatrocientos setenta y nueve millones cuatrocientos noventa y tres mil doscientos treinta y tres colones con sesenta y seis céntimos), siendo este el monto con el que actualmente cuenta la CCSS para hacerle frente a la contratación. Por otra parte, se tiene que en el año 2023 la Administración actualizó la Estimación Preliminar de Costos (EPC) al monto de \$236.693.397.348,46 (doscientos treinta y seis mil seiscientos noventa y tres millones trescientos noventa y siete mil trescientos cuarenta y ocho colones con cuarenta y seis céntimos), monto a partir del cual realizó el análisis de razonabilidad del precio y con el cual que concluyó que el ofrecido por la empresa apelante es razonable (ver apartado "3. Apertura de ofertas" / Estudio técnicos de las ofertas / Resultado de verificación de la empresa apelante / "28/11/2023 13:57" / oficio "GIT-DAI-3331-2023_Recomendacion_tecnica"). **c) Sobre la disponibilidad presupuestaria y la normativa vigente:** Llegados a este punto es importante reiterar que de conformidad con lo desarrollado en el punto "a) Sobre el régimen jurídico aplicable al caso bajo análisis y la competencia de este órgano contralor" del anterior considerando, si bien desde el 01 de diciembre de 2022 se encuentra vigente la LGCP, de frente a lo establecido en el Transitorio I de esta norma, la presente contratación se rige por la LCA excepto en lo que respecta al régimen recursivo; en este sentido y siendo que el procedimiento inició antes de la puesta en vigencia de la LGCP y siendo la LCA la norma vigente al momento de emitirse la decisión inicial de la licitación bajo análisis, sus disposiciones son las que rigen la presente contratación. De esta forma, contrario a lo indicado por la recurrente, la norma específica que ampara la presente contratación corresponde a la LCA y su Reglamento, y no como erróneamente indica que le resultan aplicables los numerales 38 de la LGCP y 87 de su Reglamento; en este sentido, debe reiterarse que por tratarse de una licitación amparada en la LCA y de frente al Transitorio I de la LGCP, las normas que rigen la contratación corresponden a las establecidas en la LCA salvo en lo dispuesto para el régimen recursivo, sin que ello implique que le resultan aplicables todas las disposiciones de la LGCP. Teniendo claro la normativa que ampara la licitación, resulta necesario analizar el tema presupuestario y la obligación con la que cuenta la Administración. En este sentido, como primer aspecto, debe considerarse que el presupuesto responde a la planificación anual o plurianual que la Administración realiza, para atender sus cometidos, de ahí que como instrumento, responde a las necesidades que son definidas por la dirección de la Administración, en el tanto así enfoca sus esfuerzos para cumplir con los cometidos legales y constitucionales de esta, por lo que se incorporarán los ingresos y gastos que considere respondan a eso. Por otro lado, la Constitución Política establece en su numeral 176 que el presupuesto de la Administración rige por el periodo de un año comprendido entre el 01 de enero y el 31 de diciembre de cada año (principio de anualidad), el cual deberá emitirse bajo un marco de presupuestación plurianual; lo anterior quiere decir que la Administración sólo podrá incorporar en su presupuesto los gastos e ingresos que se produzcan durante su año de vigencia. Lo anterior encuentra respaldo en las *Normas Técnicas sobre Presupuesto Público (N-1-2012-DC-DFOE)* emitidas por este órgano contralor mediante la resolución No. R-DC-24-2012 del 26 de marzo de 2012 y vigentes desde el 29 de marzo del 2012; específicamente las *Normas* de referencia indican en el numeral 2.2.5 lo siguiente: "**2.2.5 Visión plurianual en el presupuesto institucional.** *El presupuesto institucional, de conformidad con el principio de anualidad, únicamente debe incluir los ingresos y gastos que se produzcan durante el año de su vigencia, no obstante éstos deben estar acordes con proyecciones plurianuales de la gestión financiera que realice la institución, en procura de la sostenibilidad y la continuidad de los servicios y bienes que presta, así como del valor público que la institución debe aportar a la sociedad. Lo anterior con la finalidad de vincular el aporte anual de la ejecución del presupuesto, al logro de los resultados definidos en la planificación de mediano y largo plazo y la estabilidad financiera institucional. Para lo anterior, las instituciones deben establecer los mecanismos e instrumentos necesarios que permitan realizar las proyecciones de las fuentes de financiamiento y de los gastos relacionados con el logro de esos resultados, para un periodo que cubra al menos los tres años siguientes al ejercicio del presupuesto que se formula...*" (el resaltado corresponde al original). A partir de lo anterior, resulta entonces que la Administración únicamente se encuentra obligada a incorporar en su presupuesto los gastos en los que vaya a incurrir en el año de vigencia del presupuesto, no siendo factible que incorpore dentro de su presupuesto los gastos que no se ejecutarán durante el ejercicio presupuestario; sin embargo, la misma Norma le requiere la previsión de gastos en los años próximos, es decir, las proyecciones plurianuales. Lo anterior es importante de precisar debido a que en el caso bajo análisis, la Administración argumenta que no cuenta con contenido presupuestario y que por ello se encuentra impedida de emitir una certificación, en tanto para el presente año no tiene previsto emitir ninguna erogación a favor de la adjudicataria; aspecto que encuentra sustento en el cronograma actualizado e incorporado al

expediente de la Licitación y en el cual se visualiza que la Administración iniciaría la ejecución de la contratación hasta agosto del 2025 y en consecuencia no emitiría ningún pago durante el actual periodo presupuestario (ver apartado "8. Información relacionada" / Actualización Cronograma / "19/16/2024" / Cronograma Cartago V.18-06-202). De esta forma, de frente a las manifestaciones de la Licitante y la normativa señalada, se entiende que la Administración no se encuentra obligada a poseer en su contenido presupuestario ningún monto aprobado y disponible para la presente licitación, sino solamente la previsión del gasto para los años siguientes. d) Sobre la disponibilidad presupuestaria con la que cuenta la Administración: Teniendo claro que en el caso particular aplican las regulaciones contenidas en la LCA y su Reglamento, excepto en lo que respecta al trámite recursivo de impugnación del acto final, resulta necesario referirse al precio de la apelante y lo alegado por la Administración al contestar la audiencia inicial. En este sentido, tal y como se indicó previamente, al momento de atender la audiencia señalada, la Licitante manifestó que el precio de la apelante supera en aproximadamente cuarenta y ocho mil millones de colones, el monto de reserva presupuestaria; lo anterior por cuanto al convertir el precio de oferta a colones según el tipo de cambio vigente al día de la apertura de las ofertas (16 de febrero de 2023) de \$568,07 (quinientos sesenta y ocho colones con siete céntimos) por dólar, equivale a la suma de \$226.603.123.002,24 (doscientos veintiséis mil seiscientos tres millones ciento veintitrés mil dos colones con veinticuatro céntimos). Por lo tanto, la Licitante señaló en la audiencia que el precio de la apelante excede el presupuesto que se tiene reservado para la erogación de la obra y que resulta inviable buscar recursos económicos adicionales para cancelar su precio en tanto excede el monto presupuestario con el que cuenta la Administración. Ahora bien, el numeral 30 del RLCA establece como supuesto de precio inaceptable lo siguiente: *"Artículo 30.-Precio inaceptable. Se estimarán inaceptables y en consecuencia motivo de exclusión de la oferta que los contenga, los siguientes precios: (...) c) Precio que excede la disponibilidad presupuestaria, en los casos en que la Administración no tenga medios para el financiamiento oportuno; o el oferente no acepte ajustar su precio al límite presupuestario, manteniendo las condiciones y calidad de lo ofrecido. En este último caso, la oferta se comparará con el precio original..."*. Como puede observarse de la anterior norma, se considera precio inaceptable aquel que excede la disponibilidad presupuestaria, es decir, no que sea excesivo sino que supere la proyección presupuestaria con el que cuenta la Administración para hacerle frente a la obligación; pero además de ello y de frente a la norma, se quiere el cumplimiento de dos supuestos: que la no tenga medios para el financiamiento oportuno y el oferente no se ajuste a su límite presupuestario. Lo anterior es importante de precisar debido a que en el caso bajo análisis se observa que se cumplen los dos supuestos que hacen que el precio de la apelante se estime inaceptable: 1) En primer lugar se tiene que la Administración manifestó no contar con medios adicionales para el financiamiento oportuno; y 2) La recurrente no aceptó ajustar su precio al límite presupuestario de la Administración. En este sentido, estima este órgano contralor que de frente a las manifestaciones de la CCSS, esta acreditó por medio de la Gerencia Financiera que no cuenta con más recursos para hacerle frente a la obligación y que de frente a su programación financiera únicamente puede cubrir el monto total \$178.479.493.233,66 (ciento setenta y ocho mil cuatrocientos setenta y nueve millones cuatrocientos noventa y tres mil doscientos treinta y tres colones con sesenta y seis céntimos), en tanto ha ido incrementando el presupuesto inicial con el que contaba de de \$172.241.000.000,00 (ciento setenta y dos mil doscientos cuarenta y un millón de colones) hasta llegar a la suma con la que ahora se cuenta y que corresponde a una diferencia de \$6.238.493.233,66 (seis mil doscientos treinta y ocho millones cuatrocientos noventa y tres mil doscientos treinta y tres colones con sesenta y seis céntimos); siendo este último el monto que ha ido incrementando en la disponibilidad presupuestaria la Administración. Así las cosas, puede observarse que desde que la Administración adoptó la decisión inicial no solamente manifestó cuál era el precio estimado de la obra para ese momento, sino que ha acreditado durante toda la tramitación de la licitación cuántos son los recursos presupuestarios con los que cuenta para cubrir la obligación. Por otra parte, no puede perderse de vista que la Administración explicó que la diferencia entre la disponibilidad presupuestaria con la que cuenta y el precio de la apelante dista en aproximadamente cuarenta y ocho mil millones de colones, lo cual afectaría la ejecución de una serie de programas, proyectos y compras de mediana y alta complejidad específicamente de infraestructura, equipamiento médico e industrial y de tecnologías de información establecidos en su programación institucional; con lo cual no hizo sino señalar que no cuenta con medios para el financiamiento oportuno de la obligación ante una eventual readjudicación a la apelante. Por otra parte, se tiene que de frente a las normas precitadas y de acuerdo con el principio de anualidad y plurianualidad, en el caso bajo análisis y siendo que no se tiene prevista ninguna erogación en el año 2024, conforme se expuso anteriormente, la Administración no se encuentra obligada a acreditar la disponibilidad de esos recursos por medio de certificación de contenido presupuestario, en tanto únicamente debe únicamente en su presupuesto vigente debe incluir los ingresos y gastos que produzca hasta el 31 de diciembre del 2024; pero sí debe prever las proyecciones plurianuales, siendo en este punto en el que se estima que se encuentra la Administración al indicar que el monto de \$178.479.493.233,66 (ciento setenta y ocho mil cuatrocientos setenta y nueve millones cuatrocientos noventa y tres mil doscientos treinta y tres colones con sesenta y seis céntimos), se encuentra provisionado en una reserva específica y contemplado en la programación financiera institucional. Ahora bien, en relación con las manifestaciones de la empresa apelante en torno a que la Administración no aportó una certificación de contenido presupuestario, aprobado y disponible, sino evidencia de que cuenta con capacidad para dar contenido presupuestario al precio de la adjudicataria, lo cual estima no se ajusta a los términos del artículo 38 de la LGCP y 86 de su Reglamento; estima este órgano contralor que no lleva razón la apelante según se explica. En primer lugar debe indicarse que tal y como ampliamente ya se ha desarrollado en la presente resolución, para el caso bajo análisis no resulta de aplicación las disposiciones normativas de la LGCP en materia presupuestaria y de regulación del precio, sino únicamente en lo que respecta al régimen recursivo; de manera tal que las disposiciones contenidas en los numerales 38 y 86 de referencia no resultan de aplicación al caso bajo análisis, sino que por el contrario le aplican las disposiciones contenidas en la LCA y su Reglamento. Por otra parte, en relación con el documento emitido y las manifestaciones de la recurrente en torno a que no constituyen una certificación de contenido presupuestario, debe aclararse dos aspectos: i) Que de frente al desarrollo realizado líneas atrás, en aplicación al principio de anualidad, la Administración únicamente debe incluir en su presupuesto los ingresos y gastos que se produzcan durante el año de su vigencia, por lo que al no tener prevista ninguna erogación para este periodo, la Licitante no debe incorporar en su presupuesto anual monto alguno para hacerle frente a la obligación; de ahí que se concluya que la Licitante se encuentra imposibilitada de emitir una certificación en los términos requeridos. ii) Que el numeral 30 del RLCA antes citado, no exige acreditar la disponibilidad presupuestaria por medio de una certificación, sino que ello devino en un requerimiento de este órgano contralor y que a partir de la explicación de la licitante en torno a erogaciones durante el 2024, no se encuentra obligada a acreditar. En este sentido, debe tenerse en cuenta además que la recurrente no desvirtúa el contenido de la constancia emitida, es decir, no acredita que la información ahí contenida sea incorrecta, por lo que lo reclamado corresponde a un mero formalismo. Por otra parte, estima este órgano contralor que existen manifestaciones de la recurrente que carecen de sustento técnico y jurídico, tales como lo señalado en torno a que al iniciar el procedimiento y emitir el acto final la Administración de modo tácito garantizó a los oferentes su capacidad de pagar las obligaciones anuales correspondientes a cada ejercicio económico, debiendo para ello adoptar las medidas correspondientes; en este sentido, las manifestaciones de la recurrente carecen de sustento jurídico en tanto no existe norma alguna que obligue a la Administración a adjudicar una oferta que supere la disponibilidad presupuestaria, aun y cuando ajustó el EPC durante el trámite del concurso. En este sentido, nótese que en el pliego de condiciones se indicó con claridad cuál era la estimación y el presupuesto estimado con el que se contaba, y que para ese momento ascendía a la suma de \$177.681.892.293,77 (ciento setenta y siete mil seiscientos ochenta y un millones ochocientos noventa y dos mil doscientos noventa y tres colones con setenta y siete céntimos) y al momento de emitirse el acto final, la Administración acreditó contar con \$178.479.493.233,66 (ciento setenta y ocho mil cuatrocientos setenta y nueve millones cuatrocientos noventa y tres mil doscientos treinta y tres colones con sesenta y seis céntimos) correspondientes al precio de la adjudicataria; sin que ello signifique que la Administración se ha obligado o comprometido a cubrir una obligación superior a la disponibilidad presupuestaria que poseía, o el precio de las restantes oferentes. Adicionalmente, no debe perderse de vista que de frente a la EPC emitida al momento de iniciarse la contratación, la Administración sí contaba con los recursos para hacerle frente a la obligación; de manera que su actualización no debe ser entendida como una aceptación tácita de pagar

ese valor ni como la acreditación de la capacidad presupuestaria, sino como lo que es: una actualización del valor estimado de la obra, sin que ello implique que la Licitante se encuentre garantizando contar con ese dinero ni que deba garantizar los recursos para hacerle frente a una obligación, en tanto bien pudo por ejemplo emitir un acto final por no contar con el dinero para cubrir el costo de la obra. En este mismo sentido, debe indicarse que se carece de valoración técnica y jurídica respecto de las manifestaciones de la recurrente a partir de las cuales manifiesta que la Administración cuenta con ¢248.287.701.398,17 (doscientos cuarenta y ocho mil doscientos ochenta y siete millones setecientos un mil trescientos noventa y ocho colones con diecisiete céntimos) para hacerle frente a la obligación y que se obtienen de la sumatoria de recursos con los que la Junta Directiva manifestó contar y los intereses generados por esos recursos, esto por que más allá de su ejercicio, existe una manifestación expresa de la Administración sobre su posibilidad presupuestaria para cubrir esta erogación. Al respecto, se carece de análisis por parte de la recurrente en la que acredite cuál es la disposición técnica o jurídica que obligue a la Administración a hacer uso de esos recursos que indica se generan a partir de los intereses, exclusivamente para el objeto de la Licitación, en tanto la apelante siquiera ha demostrado que la Administración cuente con ese dinero y que esté disponible para el objeto contractual; y tampoco ha demostrado que los ¢70.000.000.000,00 (setenta mil millones de colones) provenientes del préstamo BIRF no formen parte actualmentemente de la disponibilidad presupuestaria. En este mismo sentido, las manifestaciones de la Junta Directiva a las que hace referencia la apelante y que estima se refieren a la posibilidad de buscar más recursos, carecen de sustento en tanto la recurrente no ha logrado demostrar que ese requerimiento de la Junta no se haya materializado, máxime teniendo en cuenta la respuesta brindada con ocasión del recurso por la gerencia financiera. Así las cosas, se observa que los señalamientos de la apelante en torno a que la CCSS cuenta con mayores recursos para hacerle frente a la obligación, corresponden a supuestos de la recurrente que carecen de acreditación. Por otra parte, en relación con las manifestaciones de la apelante en torno a que la Administración no ha demostrado la imposibilidad de buscar recursos económicos adicionales para hacerle frente a una eventual obligación sino solamente la posibilidad de cubrir el precio de la adjudicataria, estima este órgano contralor que no encuentran sustento debido a que la Licitante ha indicado expresamente que es inviable a nivel institucional buscar recursos económicos adicionales, que ya se han realizado ajustes necesarios para contar con recursos disponibles y que únicamente cuenta con los recursos señalados por lo que pagar el precio de la apelante comprometería al Portafolio Estratégico de Proyectos 2023-2033 de la CCSS y pondría en riesgo la ejecución de una serie de programas, proyectos y compras de mediana y alta complejidad específicamente de infraestructura, equipamiento médico e industrial y de tecnologías de información; de manera que de frente a lo establecido en el numeral 30 del RLCA se desconoce qué es lo que reclama la apelante como ausente en la acreditación de la Administración; de esta forma y de frente a lo establecido en el numeral 30 precitado, se estima que se tiene por acreditado lo requerido por la norma, es decir, que la Administración no cuenta con medios para el financiamiento oportuno. Ahora bien, en relación a las manifestaciones en torno a que lo realizado por la Administración corresponde a una maniobra de mala fe que atenta contra el derecho a impugnar el acto final y que va en contra de los principios de buena fe, preclusión e intangibilidad de los actos propios; estima este órgano contralor que no lleva razón la recurrente por diversas razones: i) porque la norma ampara el actuar de la Administración y le permite determinar como precio inaceptable aquel que exceda la disponibilidad presupuestaria; ii) porque el principio de autotutela le permite a la Administración revisar los actos emitidos; iii) porque de frente a lo establecido en los numerales 97 de la LGCP y 263 y 264 de su Reglamento, se entiende que la Administración puede señalar incumplimientos nuevos en contra de la apelante con motivo de la atención de la audiencia inicial; y finalmente iv) porque el principio de intangibilidad de los actos propios reclamado se enfoca en derechos adquiridos y en el caso, la recurrente no posee un derecho adquirido a la adjudicación. Finalmente, no debe perderse de vista que la recurrente expresamente manifestó no ajustarse a la disponibilidad presupuestaria; respecto de lo cual debe indicarse que lo señalado en torno a la ausencia de certificación de contenido presupuestario no lleva razón por resultar improcedente de frente al principio de anualidad ampliamente explicado, porque no se acreditó que la Administración cuente con capacidad para cubrir su precio y finalmente porque en el presente punto no se discute la razonabilidad de su precio, sino la disponibilidad presupuestaria de la CCSS. Sobre este último aspecto es importante señalar que este órgano contralor no visualiza que la Administración estime que el precio de la apelante no sea razonable, por el contrario, la Licitante ha reiterado durante el trámite del recurso de apelación, que su precio sí es razonable pero que no posee los recursos para pagarle ante una eventual adjudicación, aspectos que distan entre sí y que no deben ser confundidos por la apelante; de esta manera, la recurrente debe tener claro que si bien el precio que excede la disponibilidad presupuestaria y el precio que resulta excesivo conllevan a un precio inaceptable, corresponden a diversos supuestos que no deben confundirse entre sí. Así las cosas, estima este órgano contralor que de frente al numeral 30 inciso c) del RLCA y las manifestaciones de la Gerencia Financiera de la CCSS como entidad competente para acreditarlo, se cumplen con los supuestos de un precio inaceptable por exceder la disponibilidad presupuestaria; actuaciones que se encuentran dentro de la discrecionalidad de la Administración y sobre las cuales este órgano contralor no puede exigirle inyectar más recursos para hacerle frente a una eventual adjudicación a la apelante, en tanto la administración financiera de los recursos corresponde a un aspecto que compete a la Administración, por lo que la decisión de asignar más recursos a un determinado objeto contractual le compete exclusivamente a la Administración, salvo el caso de recursos con destino específico por disposición normativa. Lo anterior máxime teniendo en cuenta no solamente que la Administración tiene recursos escasos, sino que además, desde el inicio de la contratación y durante toda la tramitación del proceso de contratación, la Administración ha acreditado contar con recursos de hasta ¢178.479.493.233,66 (ciento setenta y ocho mil cuatrocientos setenta y nueve millones cuatrocientos noventa y tres mil doscientos treinta y tres colones con sesenta y seis céntimos). e) Conclusión: A partir de las anteriores manifestaciones, según lo previsto por el numeral 30 inciso c) del RLCA, aquellos casos en que las ofertas sobrepasen el disponible presupuestario con el que cuenta la Administración conlleva a la exclusión de sus propuestas, ya que no existirían recursos para hacerle frente a sus obligaciones; por lo que, en el caso bajo análisis, en consideración de que el precio de la apelante excede la disponibilidad presupuestaria, que la Administración no cuenta con más recursos y que la apelante no se ajustó a la disponibilidad presupuestaria, lo procedente es la exclusión de la oferta apelante por presentar un precio inaceptable. En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el punto "b) Sobre la legitimación" del Considerando II de la presente resolución, la apelante no logra acreditar su mejor derecho y con ello se estima que carece de legitimación para impugnar el acto final al no poder constituirse como potencial readjudicataria en el concurso; por lo tanto lo procedente es declarar **sin lugar** el recurso de apelación interpuesto debido a la falta de legitimación de la recurrente. Finalmente, debe indicarse que en relación con los incumplimientos señalados en contra de la empresa adjudicataria no se visualizan vicios que ostenten la condición de absoluta, evidente y manifiesta que deban ser conocidas de oficio por parte de este órgano contralor, esto conforme lo expuesto por la Sala Constitucional en la resolución No. 4369-2003 de las 8 horas 30 minutos del 23 de mayo de ese año, en el que indicó: *"La nulidad que justifica la revisión de oficio debe tener tal trascendencia y magnitud que debe ser, a tenor de lo establecido en el numeral 173, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública, "evidente y manifiesta". Lo evidente y manifiesto es lo que resulta patente, notorio, ostensible, palpable, claro, cierto y que no ofrece ningún margen de duda o que no requiere de un proceso o esfuerzo dialéctico o lógico de verificación para descubrirlo, precisamente, por su índole grosera y grave. En tal sentido, basta confrontar el acto administrativo con la norma legal o reglamentaria que le dan cobertura para arribar a tal conclusión, sin necesidad de hermenéutica o exégesis ninguna.*"; por lo que al amparo del numeral 247 del RLGCP y los principios de economía procesal y celeridad, deviene en innecesario referirse a todos los aspectos señalados en contra de la recurrente y de la empresa adjudicataria. Así las cosas, se procede a **confirmar el acto final** y levantar los efectos suspensivos del acto final; lo anterior de conformidad con los artículos 98 inciso b) de la LGCP y 267 de su Reglamento.

Recurso 812202400000450 - COMPAÑIA CONSTRUCTORA VAN DER LAAT Y JIMENEZ SOCIEDAD ANONIMA

Requisitos exigidos por normativa técnica-obra - Argumento de las partes

Se remite a los argumentos hechos por la apelante en su recurso y las audiencias conferidas, así como a los argumentos expuestos en respuestas de audiencia inicial, audiencias especiales y/o utilidad emitidas por la Administración y la adjudicataria.

Requisitos exigidos por normativa técnica-obra - Criterio CGR

Sin lugar ▼

Se remite a lo indicado en el apartado "4.2 - Recurso 812202400000450 - COMPAÑIA CONSTRUCTORA VAN DER LAAT Y JIMENEZ SOCIEDAD ANONIMA", punto "Condiciones invariables (admisibilidad) - Criterio CGR".

Recurso 812202400000450 - COMPAÑIA CONSTRUCTORA VAN DER LAAT Y JIMENEZ SOCIEDAD ANONIMA

Principios de contratación - Argumento de las partes

Se remite a los argumentos hechos por la apelante en su recurso y las audiencias conferidas, así como a los argumentos expuestos en respuestas de audiencia inicial, audiencias especiales y/o utilidad emitidas por la Administración y la adjudicataria.

Principios de contratación - Criterio CGR

Sin lugar ▼

Se remite a lo indicado en el apartado "4.2 - Recurso 812202400000450 - COMPAÑIA CONSTRUCTORA VAN DER LAAT Y JIMENEZ SOCIEDAD ANONIMA", punto "Condiciones invariables (admisibilidad) - Criterio CGR".

Recurso 812202400000450 - COMPAÑIA CONSTRUCTORA VAN DER LAAT Y JIMENEZ SOCIEDAD ANONIMA

Precio - Argumento de las partes

Se remite a los argumentos hechos por la apelante en su recurso y las audiencias conferidas, así como a los argumentos expuestos en respuestas de audiencia inicial, audiencias especiales y/o utilidad emitidas por la Administración y la adjudicataria.

Precio - Criterio CGR

Sin lugar ▼

Se remite a lo indicado en el apartado "4.2 - Recurso 812202400000450 - COMPAÑIA CONSTRUCTORA VAN DER LAAT Y JIMENEZ SOCIEDAD ANONIMA", punto "Condiciones invariables (admisibilidad) - Criterio CGR".

5. Aprobaciones

Encargado	FERNANDO MADRIGAL MORERA	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	19/08/2024 11:48	Vigencia certificado	17/05/2024 15:22 - 16/05/2028 15:22
DN Certificado	CN=FERNANDO MADRIGAL MORERA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=FERNANDO, SURNAME=MADRIGAL MORERA, SERIALNUMBER=CPF-02-0652-0911		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		
Encargado	ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	19/08/2024 13:23	Vigencia certificado	16/11/2023 15:59 - 15/11/2027 15:59
DN Certificado	CN=ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ALFREDO, SURNAME=AGUILAR ARGUEDAS, SERIALNUMBER=CPF-01-1249-0197		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		
Encargado	ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	19/08/2024 13:24	Vigencia certificado	21/05/2024 15:18 - 20/05/2028 15:18
DN Certificado	CN=ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ELARD GONZALO, SURNAME=ORTEGA PEREZ, SERIALNUMBER=CPF-01-0931-0970		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

5.1 Detalle votos salvados

* Detalle voto salvado

En este caso, al amparo de lo actuado por la Caja Costarricense del Seguro Social, este gerente asociado se aparta del criterio de mayoría respecto de la confirmación del acto en virtud del problema de legitimación alegado a la empresa recurrente por la Administración, toda vez que se estima que el acto final de adjudicación adolece de un vicio de nulidad absoluta, evidente y manifiesta por incumplir el mandato del artículo 30 del derogado Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) y omitir la indagatoria necesaria para el análisis de razonabilidad, según se explicará de seguido.

Encargado	ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	19/08/2024 13:26	Vigencia certificado	21/05/2024 15:18 - 20/05/2028 15:18
DN Certificado	CN=ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ELARD GONZALO, SURNAME=ORTEGA PEREZ, SERIALNUMBER=CPF-01-0931-0970		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

6. Notificación resolución

Fecha/hora máxima adición aclaración	22/08/2024 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-01239-2024	Fecha notificación	19/08/2024 14:00